

# 占領憲法の影響に関する比較研究序説

——日本とイラクの比較を中心に

岡 田 順 太

## はじめに

本稿は、被占領下において制定された憲法（典）が、被占領国にどのような影響を与え、また、憲法典そのものがその後どのように改廃された（またはされなかった）かについて、近年のアメリカの研究例を取り上げて<sup>(1)</sup>、その研究動向を調査・検証することを目的とする<sup>(2)</sup>。特に、近年、同じ占領下において憲法が制定された経験を有する日本とイラクの比較において、占領憲法が被占領国に与えた影響についての比較研究が散見される場所であるが、これらにおいて日本国憲法がどのように位置づけられ、いかに他の憲法との異同が指摘されているのかという点に着目し、外国からの分析視点について考察する。その上で、日本の憲法学に与える若干の示唆について論じていく。

## 1、「占領憲法」の意義

まず「占領憲法」の意義を考える上での視点を提示してみたい。占領下において制定された憲法を「占領憲法」と呼ぶとしても、後に見るように多種多様であり、占領憲法の意義を多国間の比較研究において考察する上で、モデルを示すことが有益であろう。モデル化された憲法を示して、そ

---

(1) 本研究は、「欧米諸国における日本憲法研究の状況」を調査研究する目的の一環として行われている。したがって、占領憲法の影響そのものではなく、その調査研究の方法論を主題とする点に注意が必要である。

(2) 占領憲法に関する日本人による研究として、北原仁『占領と憲法—カリブ海諸国、フィリピンそして日本』（成文堂、2011年）。

の類型と照らし合わせることで、その憲法が有する特質を抽出するのである。

そこで、フレデリック・シャウアー（Frederick Schauer）が、近年新たに制定された憲法について、強制型憲法（imposed constitution）、移植型憲法（transplanted constitution）、自生型憲法（indigenous constitution）、超国家型憲法（transnational constitution）という4つのモデルを示しているので、まずはこれを参考にしてみたい<sup>(3)</sup>。

強制型憲法は、外国によって強制的に制定された憲法であって、日本国憲法がその典型として挙げられる<sup>(4)</sup>。シャウアーによれば、南北戦争（the Civil War）後の合衆国憲法修正13条から15条も強制型憲法（条項）であって、戦争に敗北した南部諸州に対して勝者が強制した憲法と位置づけられる<sup>(5)</sup>。これに対して、ボン基本法（1949年）は、占領下にあっても内容も占領軍の承認を得て制定されているが、その起草作業はドイツ人自身によって行われているので、強制型憲法と呼べるかどうかは明確ではないという<sup>(6)</sup>。

移植型憲法は、外国の憲法の形式や構造、文言などを借用（borrowed）してできた憲法であって、強制によらないものを指す。マーシャル諸島や旧ソ連から独立した東欧諸国の一部、カナダなど、近年になって独立しないしは体制変革の起こった国家の憲法に多い。ボン基本法も移植型憲法の特徴を有するとされる<sup>(7)</sup>。ただし、その数は意外に少なく、過去20年に制定された憲法のかなりのものは、国内で独自に起草され、制定されたものであるという<sup>(8)</sup>。例えば、南アフリカの政党であるアフリカ民族会議（ANC）の憲法委員会が世界各国へ調査に訪れていたにもかかわらず、ANCが政

---

(3) Frederick Schauer, *On the Migration of Constitutional Ideas*, 37 CONN. L. REV., 907-918 (2005).

(4) *Id.* at 907.

(5) *Id.* at 908.

(6) *Id.* at 980-909.

(7) *Id.* at 909-910.

(8) *Id.* at 911.

権を取ると南アフリカ独自の憲法が制定されるに至っている<sup>(9)</sup>。また、東欧諸国でもポーランド、ハンガリー及びチェコ共和国においては、共産主義時代の憲法やそれ以前の憲法を大幅に改正したり、共産主義政権以降の新たな課題に対処するための憲法原理や文言をそれらと組み合わせたりして、新憲法を制定している<sup>(10)</sup>。今日においては、そうした自生型憲法が主流のように思われるという<sup>(11)</sup>。

その理由について、シャウアーは、憲法と国民意識（national identity）の緊密な関係を挙げる。憲法制定は国家の独立の最も強い宣言であり、その意味において、自らの憲法を制定することを理解しない国家は、独立と成熟のレベルにおいて低いものであると認められるとする<sup>(12)</sup>。また、自生型憲法と経済発展の関係についてのアメリカン・インディアン研究<sup>(13)</sup>を示しつつ、「移植効果」の負の側面についても述べている<sup>(14)</sup>。

さらに、シャウアーは、国家を超えた視点からの憲法の意義について述べる。なお、この段階でいう憲法は憲法典そのものというよりも、憲法の制定や施行にあたって存在する憲法理念を指すものと思われる。例えば、アフガニスタンやイラクからアメリカ軍やその同盟軍が撤退したとしても、アフガニスタン人のみでアフガニスタンの、イラク人のみでイラクの統治が随意にできることを意味しない。発展途上国や体制変換が起きた国家には、世界銀行やIMF、UNDPなどの国際機関その他支援国、各種の団体が法、政治、科学技術、経済など様々な面において影響を及ぼさざるを得ず、人権保障についても確立された国際法秩序に調和的に行われるよう要請される。シャウアーは、そうした状況をもって超国家型憲法と呼ん

---

(9) *Ibid.*

(10) *Ibid.*

(11) *Id.* at 911-912.

(12) *Id.* at 912.

(13) Stephen Cornell & Joseph P. Kalt, *Where Does Economic Development Really Come From? Constitutional Rule Among the Contemporary Sioux and Apache*, 33 *ECON. INQUIRY* 402 (1995).

(14) Schauer, *supra* note 3 at 912-913.

でいる<sup>(15)</sup>。占領軍が撤退したからといって、そこに空白が生じる訳ではなく、引き続き影響力が残ることを示している。

もちろん、以上のモデルは相対的なものであり、ある占領憲法が強制型でありながら、超国家型としての特質を有することもある。また、南北戦争後の修正条項の例のように、合衆国政府から見れば自生型憲法であっても、南部諸州から見れば強制型と評価されるものもある。このモデルの特徴は、占領状態や憲法典を一考慮要素にとどめ、個別の憲法の制定・実施状況に着目する点にある。したがって、主権の喪失ないし制限という法学的にはある種の異常状態の中で憲法制定を捉えようとするものではない。その意味で、「憲法典に関心の中心をすえて、そこからすべての国家現象をみようとし、国家現象の一局面として憲法や憲法典をみようとはしなかった」と批判される日本の戦後憲法学の特色とは、対極的な視点を提供するものである<sup>(16)</sup>。

次に、このモデルを前提として、欧米諸国の研究者から日本国憲法はどのように評価されているのか、代表的な研究業績をもとに考察してみたい<sup>(17)</sup>。

## 2、日本の占領下における憲法制定過程の研究

### （１）外国人研究者による分析の視点

欧米諸国の研究者により日本の占領下における憲法制定過程を明らかに

(15) *Id.* at 913-917. なお、「国際的な法整備」と「グローバルな法協力」が有する問題点について考察したものとして、横大道聡「国際的な法整備、グローバルな法協力——憲法学の視点からの一考察」（近刊予定）。

(16) 小嶋和司「戦後憲法学の特色」ジュリスト638号（1977年）71頁。

(17) 占領下という特殊事情に限定せず、アジアの全般的な立憲主義に対するアメリカの影響を論じたものとして、ローレンス・W・ピア編（佐藤功監訳）『アジアの憲法制度—アメリカの影響に対するアジア的対応』（学陽書房、1981年）。

する試みは従来から存在した<sup>(18)</sup>。邦語訳もされている代表的な研究としては、ジョン・ダワー（John Dower）の『敗北を抱きしめて』<sup>(19)</sup>がある。ここでは、様々な史料をもとに、憲法制定過程とその後の定着の様子が、歴史学的観点から詳細に描き出されている。その中で、ダワーは「新憲法の精髓は『国民の政府と国際平和』なのであった。これは征服者の要求によって行われたプロパガンダであり、極端に単純化された表現であったことは間違いない」と評しながらも、「それが、国民の琴線に触れたのである」として<sup>(20)</sup>、日本国憲法が占領軍により制定を強制された憲法でありながら、日本国民の内心からの支持を得ていたことを示している。その点については、「憲法が既成事実となったときにどれほどの強制力を持つようになったかは、明治憲法の頑迷な支持者であった日本政府の高官たちでさえ、時とともに新憲章の基本原則の多くを是認するようになった事実を見れば明らかである」として、金森徳次郎を「格好の例」とする<sup>(21)</sup>。

---

(18) 国際政治史の観点から占領政策を扱ったものとして、MICHAEL SCHALLER, *THE AMERICAN OCCUPATION OF JAPAN: THE ORIGINS OF THE COLD WAR IN ASIA* (Oxford Univ. Press, 1987)、日本で生まれてアメリカで育った筆者による研究書として、KAZUO KAWAI, *JAPAN'S AMERICAN INTERLUDE* (Univ. of Chicago Press, 1960)（特に、51-70頁）、占領統治にあたった8人のアメリカ人についての記述を通じた分析的研究として、HOWARD B. SCHONBERGER, *AFTERMATH OF WAR: AMERICANS AND THE REMAKING OF JAPAN, 1945-1952* (Kent State Univ. Press, 1989)（ハワード・B. ショーンバーガー（宮崎章訳）『占領1945～1952—戦後日本をつくりあげた8人のアメリカ人』（時事通信社、1994年））がある。GHQ民政局の国会・政治課長の回顧録として、ジャスティン・ウィリアムズ（市雄貴・星健一訳）『マッカーサーの政治改革』（朝日新聞社、1989年）。

(19) JOHN W. DOWER, *EMBRACING DEFEAT: JAPAN IN THE WAKE OF WORLD WAR II* (W.W. Norton, 2000)、ジョン・ダワー（三浦陽一ほか訳）『敗北を抱きしめて（増補版）—第二次大戦後の日本人』（岩波書店、2004年）。特に第12章及び第13章が憲法制定過程に関する状況に触れている。

(20) ダワー・同上171頁。

(21) 同上171-174頁。

また、日米研究者による総合的な研究として『日本占領の研究』<sup>(22)</sup>があるが、そのうち新憲法制定については、セオドア・マクネリー（Theodore McNelly）が論文「管理された革命—憲法改正の政策と過程」<sup>(23)</sup>を執筆している。マクネリーの論稿のうちで、特に注目すべき指摘は、当時のソ連が拒否権を行使しうる極東委員会の存在を念頭に、マッカーサーが新憲法制定を急いだという点である<sup>(24)</sup>。そして、「もちろん私は、実際採択された新憲法が『押し付けられた憲法』という外観を免れないことを否定するつもりはない。しかし、当時の状況下では、おそらくこれがなしうる最善の策であったのである」<sup>(25)</sup>と評している。その上で、占領下において日本国民による自由な意思表示がありえただろうかとの疑問を呈しつつも、「しかし他方、日本国内の革新勢力は、最初から総司令部の草案を支持していた。さらに、1952年の占領終結後に、日本国民は全く自由に憲法を改正できたにもかかわらず、また保守勢力が活発な改憲運動を進めていたにもかかわらず、日本国民は、憲法を一語たりとも改めようとはしなかった」<sup>(26)</sup>とし、次のように論稿を結んでいる。

日本の戦後の民主主義憲法は、占領終結の後には姿を変えるだろうという当初の予測にもかかわらず、今や、施行されてから40年近くになろうとしている。脱工業化時代の日本国民にとって、この憲法がどれほどの有用性をもつかは、なお速断を許さない。しかし、これまでのことについていえば、国民の利益に寄与してきたことは間違いな

---

(22) 坂本義和・R.E.ウォード編『日本占領の研究』（東京大学出版会、1987年）。英語版として、ROBERT E. WARD & SAKAMOTO YOSHIKAZU, DEMOCRATIZING JAPAN: THE ALLIED OCCUPATION (Hawaii U. P., 1987) がある。なお、同書には、憲法制定に関して田中英夫の研究「憲法制定をめぐる二つの法文化の衝突」が掲載されている。

(23) セオドア・マクネリー「管理された革命—憲法改正の政策と過程」坂本・ウォード編・同上書133-176頁。

(24) 同上164頁。

(25) 同上168頁。

(26) 同上169頁。

い。<sup>(27)</sup>

ここで、シャウアーの提示する4モデルを用いて考えると、ダワーもマクネリーも日本国憲法が強制型憲法であったことは否定しない。占領軍の主導で日本国憲法が制定された事実は否定し難く、この点はシャウアーにも共通する認識である。ただ、新憲法制定の契機が占領軍からの強制によるものであったとしても、それが当初から日本国民に積極的に受容され、日本社会に着実に根付いているという自生型憲法としての側面を有しているかのような記述が見られる点も忘れてはならない<sup>(28)</sup>。

他方、移植型及び超国家型としての性質についての関心があまり払われていないことも、それらの研究の特徴と言えよう。今日の憲法学的視点からすれば、31条以下の刑事手続の規定や最高裁判所の違憲審査権（81条）などは、アメリカ憲法及び判例法理の移植と呼べるし<sup>(29)</sup>、また、98条2項の国際協調主義の規定は、超国家型憲法の特質を憲法自身が明文化していると評することもできる。だが、占領下の憲法制定という特殊事情を考察するにあたっては、強制型と自生型という一見して相反する特質を日本国憲法が有し、また、有するに至った歴史的事実にもっぱら興味がわくのは

---

(27) 同上171頁。

(28) こうした日本国民の選択について、「…あくまでむしろだが、支配層と一般国民とを問わず日本人の多くに伝統的に永年に渡って共有されてきた、状況ないし事態の流れに順応する、権威主義的でそのときどきの権力に従う処世観というか、換言すればいわば「従う政治文化」とでもいおうか、そういうものが、『民主化』を容易にした」可能性について論じるものとして、中村宏「占領下での『民主化』と日本の『従う政治文化』—丸山眞男の洞察を手がかりに」神戸学院法学34巻1号（2004年）293-324頁。

(29) この点、ピーア（Lawrence W. Beer）は、「日本国憲法は、ほとんどアメリカ人によって起草されたのであり、日本の裁判官は（しばしば引用するわけではないが）、アメリカ最高裁判所の裁判例をしばしば研究している。そして影響力を持つ多くの日本の法学者はアメリカ法と憲法判例について知識を得ることに励んでいる」と評する。ピーア編・前掲注（17）11頁〔ローレンス・W・ピーア執筆〕。

当然であろう<sup>(30)</sup>。

## （２）日本国憲法制定の正当性をめぐる法理論

ここで戦後日本の憲法学説の状況を考えてみると、占領下で制定された日本国憲法の正当性が大きな論点であり、それは強制型と自生型という相矛盾する特質を兼ね備えた日本国憲法を法的にどう評価するかという試みでもあった<sup>(31)</sup>。例えば、横田喜三郎は「連合国の管理と新憲法の間には密接な関係がある」<sup>(32)</sup>とし、平和主義との文脈であるが、それを望む日本国民が大多数であって、「この大勢をもっとも顕著に表現し、いわばその完成とも見られるのが新憲法である。——新憲法は連合国による日本管理のしぜんの帰結であり、これを完成するものだといえることができる」<sup>(33)</sup>と述べる。要するに、連合国の方針（ポツダム宣言）—占領軍の管理（占領法規）—国民意思（日本国憲法）が、「三位一体」<sup>(34)</sup>であり、それは日本国民が自発的に望んでいることと共通するということで、支配の正当性を法理論的に構築しようとしたのである。

この問題に関する学説を仔細に検討することは本稿の範囲を超えるの

(30) この点、樋口陽一は「占領軍当局の強引な指導がなければ、国民主権の原則をとにかくも憲法に明記するという自体、できなかったであろうことはたしかだったのである」とし、あくまでも強制の側面を強調し、日本の支配層が「他律的に心ならずもうけ入れ」、また、戦後一貫して保守政党が「本心から日本国憲法にコミットすることがなかった」と指摘する。体制側にあつては、いわば「強制の中の自生」であって、憲法典はあくまでも強制型であったという評価をしている。樋口陽一「比較憲法論的に見た日本国憲法」ジュリスト638号（1977年）67頁。

(31) なお、日本における占領下の特殊事情として、日本国憲法制定後の占領政策の転換により、憲法典と矛盾・衝突する事態が生じた点が、戦後憲法学における主要論点の出発点になっていることは看過し得ない。長谷川正安「占領法体系とその意味」ジュリスト638号（1977年）37-43頁、長谷川正安「戦後憲法史 第三章 占領と憲法（１）～（４）」法学セミナー272号（1977年）32-37頁、273号（1977年）64-69頁、274号（1978年）106-110頁、275号（1978年）72-76頁。

(32) 横田喜三郎「新憲法と平和立国」日本管理法令研究9号（1946年）2頁。

(33) 同上5頁。

(34) 江橋崇「占領の憲法学—条約優位説の生成と展開」法学志林（法政大学）83巻4号（1986年）45頁。



で<sup>(35)</sup>、ここではウェーバー法社会学から正当性論の分析を行ったシモン・サルブラン（Simon Serverin）の研究に言及するにとどめたい<sup>(36)</sup>。サルブランは主として宮沢俊義の八月革命説を取り上げる。言うまでもなく八月革命説は帝国憲法73条の改正手続に依拠した日本国憲法制定行為が、実質的には革命であるとするものである。そこでの改正手続がウェーバーのいうところの「合法的正当性」に適う面があると同時に、革命行為に「実質的正当性」を付与した八月革命説という憲法学説に、国家権力へ対抗する権力性を見出すのがサルブランの分析の特徴である。「8月革命説はポツダム宣言受諾によって国民主権をはじめとする立憲主義の原理が持ち込まれることによって、日本国憲法が『自然発生』的な憲法のように展開されたということになる」（傍点筆者）とし、「事実を『記述』（認識）する学説という形をとったものの、事実を規範化した学説となった」と評価している<sup>(37)</sup>。その上で、フランス共和主義やアメリカ憲法を支える「神話化」に言及しつつ、「このような神話化は憲法が主張する原理の存続のため、また憲法が国民によって承認されるため必要なのではないかと思われる」と述べて、八月革命説が憲法学の近代化と合理化を目指しつつも、「立憲主義」自体が行動者として革命を起こしたという「神話」<sup>(38)</sup>を裏付ける学説として位置づけるのである。八月革命説で説明される事実の正当性にとどまらず、これを説明する学説自体に規範的効力を見出している点におい

(35) 関連する学説を紹介するものとして、さしあたり、奥平康弘「占領と憲法」法律時報41巻5号（1969年）13-21頁、小畑郁「占領初期日本における憲法秩序の転換についての国際法的再検討—『八月革命』の法社会史のために」法政論集（名古屋大学）230号（2009年）65-97頁参照。

(36) シモン・サルブラン「日本憲法学の正当性論に関する研究—ヴェーバー法社会学を視座にして」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要3巻2号（2010年）95-112頁。

(37) 同上103頁。

(38) 従来、憲法学においては、自律的人間像といった個人のあり方やプーブル主権論、平和主義に関して「物語（narrative）」性が論じられてきたが、これに相当すると思われる。巻美矢紀「日本国憲法に『物語（narrative）』はあるか—歴史主義と反歴史主義」法律時報80巻6号（2008年）48-54頁。

て非常に興味深い。

### 3、アメリカのイラク占領と憲法制定

#### （1）日本とイラクの比較研究の活発化

以上のような観点から、従来、アメリカの日本占領と憲法制定について研究がなされてきたところであるが、近年、再び同種の研究が盛り上がりを見せてきている。そのきっかけは、G. W.ブッシュ政権で行われたイラク侵攻と占領にある。

当時のブッシュ大統領は、2003年にイラク占領についての演説を行い、「かつてアメリカはこの種のことを行っている。第二次世界大戦後、日本とドイツという敗戦国の復興を支援し、彼らが代議制政府（representative government）を築くことに寄与した。そのために我々は、数年にわたり時間と資源を投入した。そして、この友好かつ平和な三世代の中で、繰り返しその努力は報われている。今日、アメリカは同様の精神をもって、彼らのため、そして我々自身のために、イラクを助ける努力をすることを受け容れた」と述べている<sup>(39)</sup>。かつて日本やドイツが独裁体制から脱却して民主化した姿が、占領下のイラクの未来像であると考えているようである。

そして、その重要な要素の一つが新憲法の制定であると位置づけている。ブッシュ大統領は「イラクは、自らが統治をするために新たな歩みを進める準備ができています。我々が提案した国連安保理決議は、イラク統治評議会が憲法起草と自由な選挙の計画と工程を承認する後押しとなるだろう。当初から私はイラクの人々が自ら統治を行う能力に信頼を示していた。今や自由人としての責務に応じ、彼ら自身の自由の恩恵を守らなければならない」と述べた<sup>(40)</sup>。しかし、憲法制定と自由な選挙によって、日本

(39) <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/09/20030907-1.html> (last visited Nov. 1, 2013).

(40) *Ibid.* See also James Kurth, *Iraq: Losing the American Way*, in *THE RIGHT WAR: THE CONSERVATIVE DEBATE ON IRAQ* 36, 43 (Gary Rosen ed., 2005).

やドイツのような安定と繁栄がイラクにもたらされなかったことは言うまでもない。

2005年にイラク憲法<sup>(41)</sup>が国民投票——日本国憲法でさえ国民投票を経ずに成立しているにもかかわらず——によって承認された<sup>(42)</sup>。しかしながら、日本とは異なり、イラクにおける憲法制定は、どうして国家の安定と繁栄に必ずしも結びつかなかったのだろうか。そのような問題関心から様々な研究がなされているところである。

## （２）「押しつけ立憲主義」批判

強制型憲法（imposed constitution）そのものではなく、立憲主義の押しつけ（imposed constitutionalism）に問題点を見出すのが、ノア・フェルドマン（Noah Feldman）である。フェルドマンは、日本の独立回復後、憲法典が外国から「押しつけられた」ことが明らかになり、政府の憲法調査会設置などの改憲の動きがあったにもかかわらず今日まで改憲されていなかった点に触れる。そして、「それから半世紀後、世界のほとんどの場所で、この種の黙認（acquiescence）が再度生産されることを誰も想像し得ない」とし、日本の状況は特殊な例であるように評する<sup>(43)</sup>。フェルドマンは日本の状況について詳細な検討を加えているわけではないが、他の研究者の業績を参照しつつ<sup>(44)</sup>、イラクやアフガニスタンの憲法制定において、アメリカが地元の政治勢力から支持を得るべく、イスラーム色の強い憲法を容認せざるを得なかったという事情を取り上げ、「このことは、現

(41) 四戸潤弥「イラク憲法草案のイスラームからの考察」海外事情（拓殖大学）53巻10号（2005年）55-69頁。四戸によれば、民主的な代議政体とイスラームは矛盾しないという。

(42) イラク憲法の英訳は在日本イラク大使館のWebサイトで閲覧できる。  
[http://www.iraqi-japan.com/embassy/page.php?lang=en&page\\_name=constitutioniq](http://www.iraqi-japan.com/embassy/page.php?lang=en&page_name=constitutioniq)  
(last visited Nov. 1, 2013).

(43) Noah Feldman, *Imposed Constitutionalism*, 37 CONN. L. REV. 857, 859 (2005).

(44) この場合、フェルドマンは政教分離原則導入についてのアメリカの関与に着目している。See, JOHN T. NOONAN, JR., *THE LUSTRE OF OUR COUNTRY: THE AMERICAN EXPERIENCE OF RELIGIOUS FREEDOM* 288-297 (Univ. of California Press, 1998).

代の押しつけ立憲主義が、占領下の日本における一方的な権力行使とは決定的に異なることを示している」と述べる<sup>(45)</sup>。少なくとも、今日新たに制定される憲法は、正統性（legitimacy）を得るべく、「その地域で生み出されたものとして理解されなければならない」<sup>(46)</sup>のである。

その上で、イラク復興プロセスにも参与したフェルドマンは、占領軍や国際機関が憲法典の制定には直接関与していないとしても、立憲主義の押しつけを行ったことを問題視している。イラク憲法制定過程はイラク人自身が行い、その手続を主導したにもかかわらず、アメリカや国連が憲法典の内容に影響を与えていたことは周知の事実である<sup>(47)</sup>。確かに、イスラームを基礎とするイラクにおいて、イラク人の自律的な憲法制定に委ねたのでは、近代立憲主義に立脚した憲法とは本質的に異なる憲法が制定されるようにも思われる。しかし、フェルドマンによれば、自律的で自己決定的な民主化プロセスにより憲法制定がなされれば、自ずと少数派にも配慮した自由主義的価値を持つ憲法が制定されるのだという<sup>(48)</sup>。そして、そうした憲法を制定する方が、地元の政治勢力にとっても中長期的に見て有利であるという自己利益と結びつくことで、安定した立憲主義が根付くのだとの仮説を示している。

私がここで示した視座によれば、強制型憲法の諸規定が抱える課題は、占領者が主権を有する間になされた憲法起草過程での交渉における権力分配を典型的に反映しているということである。しかし、それらは、占領者が去り、国際社会が背景へと消えゆく近未来において存在する権力状況を描き出すものではない。だが、憲法が存続する能力

---

(45) Feldman, *supra* note 43, at 879.

(46) *Id.* at 859.

(47) Zaid Al-Ali, *Constitutional Drafting and External Influence*, in *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW : RESEARCH HANDBOOKS IN COMPARATIVE LAW* 80 (Tom Ginsburg & Rosalind Dixon eds., 2011).

(48) Feldman, *supra* note 43, at 860-865.

に関する事項は、長期間にわたる権力の動きを考慮しなければならない。立憲主義は時間をかけなければ発展しないし、根付くことはない。<sup>(49)</sup>

ここでの主張には、超国家型憲法の視点が欠落しており、強制型でも移植型でもない憲法が、すなわち自生型憲法であるとの飛躍が見られるとの批判もある<sup>(50)</sup>。しかし、民主的な立憲主義の重要な要素として自律と自己決定の機能（autonomy and self-determination function）を置き、「それらを尊重することが、自由と平等の発展しうる憲法領域の可能性を開くことである」<sup>(51)</sup>との指摘は興味深い。

### （３）小 括

フェルドマンの理論は、占領下の日本とイラクの相違を的確に示しているようにも思える。ただ、マッカーサー・メモをもとにGHQが日本国憲法の草案を作成した事実があるなかで、「その地域で生み出された」と言えるのかは疑問なしとはいえず、そこに何らかの「押しつけ」がなかったと評しうるかどうかは、一層の検討が必要となろう。

いずれにしても、憲法そのものの是非ではなく、立憲主義がどう根付くのかという点に着目した研究は、日本の憲法学においても扱われてない課題であり、問題提起として重要であると思われる。

## ４、統計的分析による比較憲法学

次に、立憲主義の構造分析から動態的意義を探究するフェルドマンの研究とは対照的に、占領下で制定された憲法典そのものの統計的分析を行うエルキンズ、ギンズバーグ及びメルトンによる共同研究<sup>(52)</sup>を紹介する。

(49) *Id.* at 887.

(50) Schauer, *supra* note 3, at 913.

(51) Feldman, *supra* note 43, at 889.

(52) Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *Baghdad, Tokyo, Kabul... : Constitution Making in Occupied States*, 49 WM. & MARY L. REV. 1139 (2008).

エルキンズとギンズバーグは、世界各国の憲法を収集・分析する比較憲法プロジェクト(CCP)<sup>(53)</sup>を展開しており、本研究もその一環に位置づけられる。

### (1) 政治的再構築と憲法

エルキンズらによると、占領憲法はしばしば不幸な結末に至るものであるが、極めてまれに安定した民主政体を生むことに寄与するという成功物語を生むものがあるという<sup>(54)</sup>。そして、日本の場合はまさに後者にあてはまると捉えている。

その違いを検討するにあたり、まず「自律執行的憲法(self-enforcing constitution)」<sup>(55)</sup>の研究に依拠して、様々な憲法が政治的再構築(political reconstruction)の困難をいかに解決し、政治秩序の永続的な基盤を形成したのかを検討するが、そこでゲーム理論的な「自律執行」の要素を憲法が獲得するかが重要な要素となるとする<sup>(56)</sup>。この点、これまで見てきた「自生型憲法」と共通する概念に着目しているようであり、興味深いところである。

そして、「永続するために、憲法は自律執行とならなければならない。それは、いかなる当事者もそこから離脱する誘因を持たないという平衡状態に到達することを意味する」と述べる<sup>(57)</sup>。そうした状態に至る要素としては、①民法上の契約と異なり、憲法上の取決めは第三者的な番人が存在

(53) See Zachary Elkins & Tom Ginsburg, Comparative Constitutions Project, <http://www.comparativeconstitutionsproject.org/> (last visited Nov. 1, 2013).

(54) Elkins et al., *supra* note 52, at 1142.

(55) Barry Weingast, *Self-enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America's First Century* (Hoover Inst., Stanford Univ., Working Paper, Nov. 2005). See also Russell Hardin, *Why a Constitution?*, in THE FEDERALIST PAPERS AND THE NEW INSTITUTIONALISM 100, 100-20 (Bernard Grofman & Donald Wittman eds., 1989); Barry R. Weingast, *Designing Constitutional Stability*, in DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL DESIGN AND PUBLIC POLICY: ANALYSIS AND EVIDENCE 343, 343-66 (Roger D. Congleton & Birgitta Swedenborg eds., 2006).

(56) Elkins et al., *supra* note 52, at 1143.

(57) *Id.* at 1144.

しない。すなわち、ある場面で敗者となった者も、現状での取決めに従った方が、新たな取決めの交渉の機会を得るよりも良いと信じることが憲法の永続性につながる。②憲法違反が起これば憲法の保障機構が機能する。ところが、民主主義における憲法の執行機構は、究極的に市民ないしは少なくとも広くエリート集団に依拠している。そこで、政府が憲法違反を起こした場合、一市民がそれに抵抗することは多大なリスクとなる。③市民は異質な選好と他者の選好に対する不完全な情報しか持ち合わせていないので、いつ侵害が起きたのか、また、何をすべきなのかという合意を形成することが現実的にできないこととなりうる、という点を挙げる<sup>(58)</sup>。

その上で、一般に「明文憲法は、便利な調整装置をもって市民による集団行動の問題を解消しうる」のであり、そうした役割を果たすために、憲法規定はよく知られ、広く尊重される必要があるのだが、「残念ながら、これらの態度は、占領憲法に内在的には備わらない」とする<sup>(59)</sup>。その理由として、①起草過程において、占領者と一部のエリートのみが関与する。「このことは、熟慮と討議ないし参加の過程を通じて、市民が憲法条文の詳細についてよく知ることにつながらない」<sup>(60)</sup>、②憲法条文への幅広い尊重は、妥当性と正統性に関連するが、これらは占領憲法の対外的性質により不利に影響する。外部から強制された条項や統治機構は、政府を的確に抑制することについての市民の従前の理解と合致しにくい。さらに、終戦後のナショナリズムの台頭による拒絶反応もある<sup>(61)</sup>、という点を挙げる。

そして、「占領者の命令によって書かれた憲法は、自律執行的な取決めへと発展しそうもなく、結果として、少なくとも短期間、その執行を占領者に依存することになる」。しかし、そのような占領者による執行は、①外国の権力が違反行為を罰すると市民が思うようになれば、統治を担う

(58) *Id.* at 1144-1145.

(59) *Id.* at 1145.

(60) *Ibid.*

(61) *Id.* at 1146.

エリートを形成し、また、それらに立ち向かうのに必要なコストを払う動機に乏しくなること、②市民が違反行為に立ち向かうことに不慣れになること、という面において、市民の活動を損なう結果となるだろうとする<sup>(62)</sup>。そのため、「占領憲法は、市民が明白にいかなる執行の責任からも除外された黙認の文化（culture of acquiescence）を作り出しているようである」と評している<sup>(63)</sup>。

その国の国民が、自律性と主体性をもって憲法の正統性を承認し、国民自身（少なくとも政治エリートたち）が憲法の執行に責任を持つことが、政治的再構築にあたり憲法を自生的憲法ないし自律執行力を備えた憲法として定着させることに結びつくようであるが、占領憲法はその要素をことごとく損なう要素をはらんでいる。

## （２）占領国の憲法の被占領国への影響

次に、エルキンズらは、占領憲法に対する占領国の影響度合を各種データ分析から明らかにしている。

エルキンズらの比較憲法プロジェクト（CCP）において興味深いのは、占領憲法が占領国の憲法にどの程度類似性を有しているかという点を分析していることである。CCPでは、手始めに政治的、市民的、社会的及び経済的権利の規定に関する92の指標を挙げ、占領国の憲法と占領憲法との比較をピアソンのファイ分析を用いて行っている。その数が1に近いほど関連が強いとされる。

こうして565の憲法を対にして比較分析を行ったところ、-0.35ポイント（標準偏差0.15）で、33の占領憲法と主たる占領国の憲法との類似性を分析したところ、-0.28ポイントであった。これは、占領憲法が標準的な憲法より、やや占領国の憲法に類似していることを示している<sup>(64)</sup>。

(62) *Ibid.*

(63) *Ibid.* その実例として、1902年キューバ憲法を挙げる。See Paul D. Crrington, *Could and Should America Have Made an Ottoman Empire in 1919?*, 49 WM. & MARY L. REV. 1071 (2008).

(64) Elkins et al., *supra* note 52, at 1156.



さらに、1946年当時に施行されていた63の憲法を取り上げ、多次元尺度構成法により表したものが【図1】<sup>(65)</sup>である。日本国憲法は明治憲法が最も近似性を示しており、合衆国憲法は6番目である。これらのデータは、現地での憲法的伝統の永続性ととも、外来者の起草への影響の大きさを示唆していると述べる<sup>(66)</sup>。しかし、他方で2005年イラク憲法については、【図2】<sup>(67)</sup>で見ると、合衆国の影響はほとんど無いようにも思われ、むしろ新興国の憲法に類似性が見出せるという<sup>(68)</sup>。

日本国憲法は、従前の明治憲法時代の理解に合致するものを多く反映しているのであるが、この点は、敗戦当初の日本人がポツダム宣言を明治憲法の運用によって対応しようと考えていたことと関連する可能性がある<sup>(69)</sup>。それに対して、イラクの民主化は新憲法制定なしには考えられなかったのであるが、アメリカの強い影響を受けた強制型憲法との一般的な印象に反して、アメリカ憲法に類似した点はほとんど見出されないという<sup>(70)</sup>。なお、これに関連して、アメリカ憲法自体が民主主義国家の代表モデルとして「時代遅れ」になっているとの指摘があり、興味深い<sup>(71)</sup>。

いずれにしても、エルキンズらの研究はもっぱら憲法典の構造からの比較分析であるので、実際の運用実態などさらに考慮すべき点は多いと思われるが、占領により押しつけられた憲法が、必ずしも占領国の憲法のコピーではないという分析は興味深い。

(65) *Id.* at 1177.

(66) *Id.* at 1156-1157.

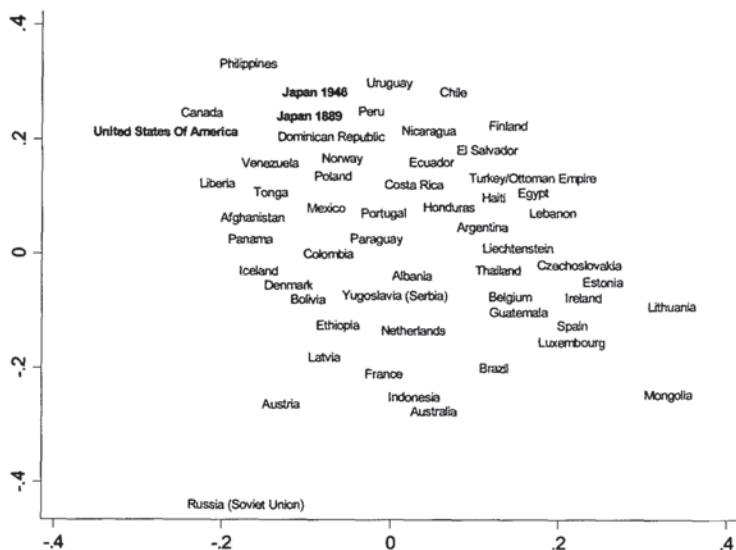
(67) *Id.* at 1178.

(68) *Id.* at 1157.

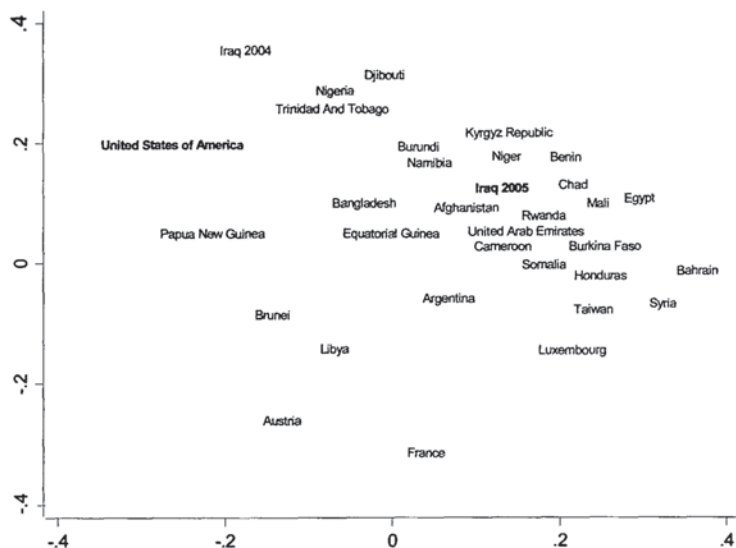
(69) *Id.* at 1154, 1157.

(70) *Ibid.*

(71) David S. Law & Mila Versteeg, *The Declining Influence of the United States Constitution*, 87 N.Y.U. L. REV. 762 (2012). 同論文の紹介を含め、アメリカ憲法の影響に関する諸研究を分析したものとして、横大道聡「アメリカ憲法の他国への『影響』について」法学論集48巻2号（鹿児島大学）（2014年3月刊行予定）。



【図1】日本国憲法と他の憲法との類似性



【図2】イラク憲法と他の憲法との類似性

### （３）占領憲法の寿命

また、エルキンズらは、占領事例の大部分は新憲法の制定に結びつくものではないことを指摘する。すなわち、107件の占領事例のうち、26件しか新憲法制定をしておらず、逆に、旧ソ連のアフガニスタン占領のように、何度も新憲法を制定しているものもあるという<sup>(72)</sup>。むしろ、占領前の憲法が占領期に継続することの方に多少の驚きを感じているようであるが、なぜ占領当局が従来の憲法を継続させるのかについては不明であるという<sup>(73)</sup>。ちなみに、憲法の寿命に関する分析によれば、戦争の敗北が新憲法制定の可能性を約50パーセント引き上げるという<sup>(74)</sup>。

占領憲法の寿命（実際の有効期間）については、全憲法の寿命が17年とされる一方、占領憲法の寿命は13年と比較的短い<sup>(75)</sup>。また、実際の占領との関係でみると、ほとんどが占領期の終了前ないしその直後に死滅している。さらに重要なことに、占領期の終わりを過ぎるまで存続した憲法のうち、半数は2年以内に他の憲法に取って代わられている。この事実は、占領者がもはやそれらを執行するためになくなったときの憲法の脆弱性についての予測に信頼性を与えるものであるという<sup>(76)</sup>。

### （４）日本とイラクの違い

それでは、アメリカ占領下での憲法制定を経験した日本とイラクとで、どのような違いがあり、それが国家の安定と繁栄をめぐる異なる状況を生み出したのであろうか。これについてエルキンズらは、様々な要素を挙げている。一つが昭和天皇とサダム・フセインとの違いである。1945年の日本は、真に神と崇められた天皇とともに、15年間の軍国主義者の冒険が引き起こした敗戦国であったのに対し、サダム・フセインのイラクは、

---

(72) Elkins et al., *supra* note 52, at 1153-1154.

(73) *Id.* at 1154.

(74) Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *The Lifespan of Written Constitutions* 1, n.2 (Apr. 26, 2007) (unpublished manuscript, on file with authors).

(75) Elkins et al., *supra* note 52, at 1175-1176.

(76) *Id.* at 1158.

身内や同族の小さな集団によって統治されていた。彼のスンニ派の支持者を除けば、多くのイラク人はサダムやその一派のために死のうと望むことはほとんどなかったという<sup>(77)</sup>。また、昭和天皇が神聖なる地位を放棄したとき生じた「イデオロギーの空白 (ideological vacuum)」は重要といえる。なぜなら、「それがリベラルな民主主義の規範を助長したから」である。これに対して、イラクの場合、従前のイデオロギーやイスラーム教がその空白を埋めるべく既に存在していた点が大きいという<sup>(78)</sup>。

国外からの情報・文化の受容性の違いについても指摘する。明治時代を通じた国家建設における成功が、戦後日本の憲法秩序の下地となった。日本は江戸時代に鎖国をしながらも、他の非西洋国よりも情報を得て、明治期の選択的受容を可能にした。また、憲法制定にあたり日本人の関与もそれなりに大きかった。これと対照的に、イラク社会は、圧政を多くの者が求めているように見える。また、中東は西洋的知識を素直に受容する環境にないともいう<sup>(79)</sup>。

さらに、「民族多元主義は、憲法創設を助長しない」との研究を引用しつつ<sup>(80)</sup>、インドのような重要な反例はあるが、「民族的な細分化 (ethnic fractionalization) と憲法の寿命とは負の相関関係にある」<sup>(81)</sup>とも指摘する<sup>(82)</sup>。このほか、①天然資源の有無が政治経済的な災いを憲法の再構築に及ぼすかどうかを左右したこと、②日本国憲法の起草は極秘のうちに行われたことが重要な要素であるという<sup>(83)</sup>。

その上で、占領当局の一部に社会工学 (social engineering) の要素があることが、日本とイラクの共通する要素である点を指摘する。イラク占領

(77) *Id.* at 1169.

(78) *Id.* at 1170.

(79) *Id.* at 1170-1171.

(80) RAY A. MOORE & DONALD L. ROBINSON, PARTNERS FOR DEMOCRACY : CRAFTING THE NEW JAPANESE STATE UNDER MACARTHUR 16 (Oxford U. P., 2002).

(81) *See* Elkins et al., *supra* note 73, at 32.

(82) Elkins et al., *supra* note 52, at 1170.

(83) *Id.* at 1171-1172.

に関わったネオコンは、ニューディールやウィルソン大統領の理念である技術者主義（technocracy）と社会工学への信仰（faith）の偉大な時代を呼び起こしたのであるが、それが小さな政府を目指す政党人（共和党员）によって担われたと皮肉を述べる<sup>(84)</sup>。

歴史上の最も成功した占領憲法の明らかな教訓は、中東の民主化にとって有益な先例になると信じた人々によって無視された。皮肉にも、日本が占領下で国家を再建し、独立後に憲法的取決めを自ら執行することに成功したことが、その後の占領憲法を生んだのである。その際、重要な変数はよく意図された憲法策定者ではなく、立憲体制の下で暮らさざるを得ない社会の内に存在する。<sup>(85)</sup>

そもそも占領憲法を自律執行的に機能させることが難しく、日本の実例は極めて特殊であるということは明らかであると思われる。それにもかかわらず日本とイラクを単純に重ね合わせて、占領憲法の制定が安定と繁栄に結びつくと考えたのだとしたら、それはもはや社会工学の名にも値しない。そのような偏狭な社会工学万能主義が占領政策を失敗に導いた一因であるということが、イラク占領憲法の分析から浮かび上がってくるのである。

## （５）小 括

エルキンズらの統計的分析により、日本国憲法が占領憲法としては寿命が長く、その背景に自律執行という要素が存在することをうかがい知ることができた。そして、他の占領憲法と比べて、それが特異な存在であることも浮かび上がってくる。とはいえ、エルキンズらが歴史的教訓と述べているように、必ずしも日本固有の事情に日本国憲法の成功を押し込めない姿勢が伺われる。占領憲法は線形的に発展するものではないが、ある種の法則性のうえで理解することが可能なであろう。

---

(84) *Id.* at 1172-1173.

(85) *Id.* at 1173.

また、「占領憲法は少数の超大国（superpowers）と結びつくように思われる」<sup>(86)</sup>との指摘があるように、国際政治の動態の産物として占領憲法を分析しなければならない側面があることは否定し得ない。それは憲法から社会全体を見る視点ではなく、社会全体から憲法を見る視点が欠かせないことを示している。統計的分析は、そうした観点からの考察に有効な手法といえよう。

とはいえ、そうした研究成果をもとに一つの結論にたどり着いてしまっている研究も存在する。ミッチェル（Sara M. Mitchell）とディール（Paul F. Diehl）によれば、軍事侵攻や占領、強制型憲法、経済制裁といった強制的な手法が民主化に果たす役割は極めて限られているとする<sup>(87)</sup>。また、外国からの支援のようなより肯定的な誘因もさほど効果はなく、むしろ民主化の推進に向かう国家における選挙支援が唯一目に見える成果を出しているという<sup>(88)</sup>。そして、世界規模での民主化を推し進めることが効果的であるとして、その道筋を示すのである<sup>(89)</sup>。そうなると、もはや占領憲法の国内的意義を検討する意義が見出し難くなるようにも思えてくる。

しかし、ミッチェルらの主張により、シャウアーが言うところの超国家型憲法の意義が再評価されるものの、戦後の日本やドイツで何故民主主義が根付いたのかという問題は依然として残るのである<sup>(90)</sup>。民主国家を形づくる憲法が自律執行性を有するようになる条件として具体的に何を挙げることができるのか、そして、中東地域をはじめとして存在する政情不安定

---

(86) *Id.* at 1173.

(87) Sara M. Mitchell & Paul F. Diehl, *Caution in What You Wish For : The Consequences of a Right of Democracy*, 48 STAN. J. INT'L L. 289, 302 (2012).

(88) *Id.* at 302.

(89) *Id.* at 302-317.

(90) 1800年から1994年までで民主化が強制された体制43件についての研究によると、そのうち約63%が長期間の維持に失敗しているという。Andrew J. Enterline & J. Michael Greig, *Against All Odds? : The History of Imposed Democracy and the Future of Iraq and Afghanistan*, 4 FOREIGN POL'Y ANALYSIS 321, 341 (2008).

な国家を民主的に安定させることは可能なのか<sup>(91)</sup>。そうした観点からの比較研究は今後も続けられると思われ、それとともに、諸外国における日本憲法の研究が深化するものと考えられる<sup>(92)</sup>。

## 5、まとめにかえて

さて、以上の通り、占領憲法という観点から、「欧米諸国における日本憲法研究の現状」について憲法学的視点による調査・検証を行ってきたところであるが、最後に、上記の調査から得られた若干の示唆を述べておきたい。

第一に、日本国憲法が占領憲法の「成功例」として取り上げられている一方で、それがなぜ成功したのかについての検討は必ずしも十分ではないように思われる。イラクを単純に日本と重ね合わせたブッシュ大統領のような認識はさておき、立憲主義や民主主義といった憲法的価値を受容するのが当然であるという立場から離れて、固有の意味の憲法の比較の中で、何をもって「成功」とするのかを考える必要がある。また、ここで用いられる「立憲主義」や「民主主義」の意義も必ずしも明らかではない。少なくとも独裁体制ではないという点では共通しているが、それに加えて秩序の安定や経済的発展といった要素を加味するかどうかで、上述の「成功」の意味内容とも関係してくる。さらに、「成功」に導く諸条件についても

---

(91) 日本とイラク、イランの歴史状況を比較して、労働運動や女性運動といった社会運動の歴史が民主化の下地になったとする研究も存在する。Shiva Falsafi, *Civil Society and Democracy in Japan, Iran, Iraq and Beyond*, 43 VAND. J. TRANSNAT'L L. 357 (2010).

(92) 「日本でも欧米でも、社会科学全般において中東は『特殊だから』と例外扱いされてきた。確かに、欧米を中心とした事例の上に積み立てた理論で分析すると、実に不可解で、分析不能とされることも多い。…だが、逆にいえば、既存の理論に当てはまらない事例を含めることで、理論はより幅広い包括的なものになるはずだ」との指摘は、憲法分野にもあてはまる。酒井啓子「中東から学ぶことは多いはずなの」書齋の窓629号（2013年）26頁。

考察すべきであろう<sup>(93)</sup>。

こうした点についてより具体的に考察することも、わが国の憲法学に課せられた課題の一つである。諸外国からの日本国憲法への関心が高いのに比べ、日本の憲法学説への関心が低いという現実があるとすれば、それを克服する努力がなされてしかるべきである。その上で、そもそも日本に立憲主義が根付いているのかといった点について、日本人の法意識も含めた検討が改めて必要となるだろう。

第二に、占領下の日本についての歴史資料は国外にもかなり流布しているようであるが、その評価が日本の特殊性をことさら前提とするものが多いように思われる。確かに、主権の制限された状況下で制定された憲法が半世紀以上も存続するというのは、世界に類を見ない<sup>(94)</sup>。日本人もそれを深く考えずに受容してきた側面があることは否めない。八月革命説のように新憲法制定に正当性を見出そうとする憲法理論は存在しているが、日本国民の自律と自己決定は法的に擬制されているだけで、イラクで実施された国民投票のように制憲時において現実に国民意思が示された事実は存在しない<sup>(95)</sup>。さらに、その後、「改憲させない行為＝受容（ただし、憲法制

(93) 例えば、社会関係資本が民主主義の性能に関係するというパットナムの研究を憲法学的視点から考察したものとして、拙稿「社会関係資本の憲法的価値」総合政策論集（東北文化学園大学）8巻1号（2009年）129-146頁。

(94) 日本の場合、新旧憲法ともに「国民の要求に基づいて制定されたのではない、ということが重要である。いうなれば、1889年憲法は欽定憲法であり、1946年憲法は国会と占領当局によって是認されたものである」とし、「いずれの国にもいえることであるが、日本においても、憲法の条文と実際の権利との間にはギャップがある。それにもかかわらず、現行憲法の改正あるいは破棄を主張する有力な論議はほとんどみられない。事実、外国から大きな影響を受けたにもかかわらず、憲法が修正されることなく今日にいたっていることは、驚くべきことである」との評価が存在する。ピーア編・前掲注（17）140-141頁〔ロナルド・G・ブラウン執筆〕。

(95) この点、日本国憲法を現行の文言のまま96条の手続に従って「改正」するのも一案である。憲法の内容は一字一句変えない「ゼロ改憲」であるが、完全な主権者である国民が、日本国憲法を信任することを明確にする意義は非常に大きいと思われる。少なくとも、「押しつけ憲法」論やハーグ陸戦法規違反の主張に基づく無効論は解決される。



定後の占領政策の変更によるものを除く<sup>(96)</sup>。）」という図式のもとで主要な憲法理論が構築されるに至る<sup>(97)</sup>。このため、普遍性・科学性を追究するはずの憲法学が、ますます日本の特殊性に弾みをつける結果となっていないか、懸念が生じるところである。

かつて久野収は、天皇機関説事件に触れ、天皇を神とする大衆の信仰の体系を「顕教」、一部エリートの知りうる天皇機関説を「密教」と呼んだが<sup>(98)</sup>、新憲法においても、同じ憲法学の傘の下に密教と顕教という異なる学問体系が存在している可能性があり、それぞれが近代憲法の普遍性と日本国憲法の特殊性の理論化に邁進するあまりに、架橋しがたい憲法認識の隔絶を構築しているのかもしれない<sup>(99)</sup>。

一見すると特殊に思われる日本国憲法の性質から、改めて普遍性を抽出し、諸外国の体制の安定や民主化の進展に寄与する理論が構築できるかが課題となろう。

---

(96) 「皮肉にも、護憲派がアメリカとの戦略的同盟関係に反対する進歩主義者であるのに対して、アメリカ人の後押しにより制定された憲法の主要な批判者は、アメリカとの同盟を唱導する保守派である」とのマクネリーの指摘（THEODORE MCNELLY, THE ORIGINS OF JAPAN'S DEMOCRATIC CONSTITUTION 171 (Univ. P. of America, 2000)）は、占領政策期の方針転換を今なお克服できていないことを示している。

(97) 高橋眞「『日本の法意識』論について（その3）—ジョン・ダワー著『敗北を抱きしめて』と『日本的』社会観念」社会システム研究（京都大学）5号（2002年）11-24頁は、ダワーが抽出した「明治以後の日本人を支配した『早く変わる』という強迫観念と、それによる大勢順応主義の問題は、現在の課題に通ずる」（23頁）と指摘した上で、「不十分な点があるとしても、50年以上にわたって民主主義の原則を具体化する経験を積み重ねてきたのであり、しかもその経験は、外国の教科書によるのではなく、自らの歴史の中で作り上げたもの」（同上）であるとして、ダワーの指摘する問題の克服につながる経験を評価する。そうした積み重ねに対する評価は重要であるが、それはあくまでも「部分的」（20頁）な経験であって、大枠となる図式への大勢順応主義を覆すものではない。

(98) 久野収・鶴見俊輔・藤田省三『戦後日本の思想』（岩波現代文庫、2010年（初出は中央公論社、1959年））105頁〔久野収執筆〕。

(99) そうした点が、例えば、人権教育における「一般国民の意識と憲法学者の常識のズレ」として表れてくるのではなかろうか。この点の指摘について、横大道聡・岩切大地・大林啓吾・手塚崇聡「人権教育についての覚書—憲法学の立場から」教育実践研究紀要（鹿児島大学）19巻（2009年）1-11頁。

第三に、憲法をとらえる視点の多様さである。比較憲法研究といえば、アメリカ・イギリス・ドイツ・フランスといった欧米中心主義が主流の日本の憲法学からすれば、実にグローバルな視点からなされている比較憲法研究はかなり異質に映る。実際、イラク占領憲法について、日本の占領憲法との比較という面でなされた研究をわが国の憲法学の業績から見出すことは困難である。だが、それは、わが国の学問的関心が低いというより、その科学的な憲法研究の方法論の構築と理解に欠けているからではなかろうか。この意味において、内的視点から離れ、世界各国の憲法についてあたかも博物学のごとく一定の基準により機械的に分類するモデル化理論や統計学的手法は、日本の憲法学にとっても有用であろう。確かに、近代憲法の導入が明治日本の課題であり、それを背景に法学が発展したことを考えれば、その研究対象の主眼が近代憲法に置かれることは理解できる。しかし、国家統治の原理・原則を考察するにあたって近代憲法に限定し、他の固有の意味の憲法を除外する理由はなかろう。

とかく諸外国の理論や法制度の分析・紹介に重点が置かれていた日本の憲法学にあって、諸外国から日本国憲法および憲法学がどのように紹介されているのかを知ることは、憲法理論の新たな地平を開く意義がある。占領憲法というテーマは、そうした研究に適した分野であると言えるのである。

【追記1】本稿は、平成25年度科学研究費補助金(基盤研究(C))「欧米諸国における日本憲法研究の状況をめぐる憲法学的検証」(課題番号25380038)による成果の一部である。

【追記2】本稿は、筆者が2012年3月22日に行った報告「アメリカ憲法・統治思想のアジアへの影響について考える―被占領国家における憲法制定」(慶應義塾大学グローバルセキュリティ研究所アメリカ憲法ワークショップ)の内容の一部を含んでいる。

(本学法学部・法科大学院准教授)